

NOTA TÉCNICA - APOSENTADORIA ESPECIAL E CONTAGEM DE TEMPO DIFERENCIADO NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL.

1. HISTÓRICO SOBRE APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, LEI Nº 8.213/91 E MANDADOS DE INJUNÇÃO.

1.1. A Constituição Federal de 1988 consagrou o direito dos servidores públicos à aposentadoria especial (art. 40, §4º), condicionando seu exercício à regulamentação através de lei regulamentar, o que até hoje não ocorreu.

Frente a tal omissão, diversos Mandados de Injunção – ação ou remédio constitucional que busca viabilizar o exercício de direitos previstos, porém não regulamentados – foram impetrados pelas entidades que representam os servidores públicos de todo o país.

1.2. Inicialmente, o Supremo Tribunal Federal julgava procedentes as ações, mas apenas oficiava ao Congresso Nacional, declarando-o mora em editar lei regulamentadora do direito em questão. A partir de 2008, porém, a postura do STF foi no sentido de aplicar provisoriamente a Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria especial aos trabalhadores do regime geral (INSS).

O *caput* do art. 57 trata tão somente da aposentadoria especial para as atividades em condições especiais, estabelecendo a redução do tempo de serviço, conforme os graus de dano à saúde. A conversão do tempo especial em tempo comum, através da aplicação dos fatores 1.4 e 1.2, para homens e mulheres, respectivamente, sobre a quantidade de dias trabalhados em condições prejudiciais à saúde (tempo ficto) é autorizado por um parágrafo desse artigo.

1.3. Até o ano de 2007, diversas ações judiciais reconheceram o direito dos servidores de fazer esta conversão nos períodos em que eram celetistas (até dez/1990). Muitos servidores públicos federais puderam computar de maneira diferenciada (1.4 e 1.2) o tempo de serviço trabalhado em condições insalubres, perigosas ou penosas no período anterior ao advento do Regime Jurídico Único (11.12.90), quando eram detentores de emprego público, sendo vinculados à CLT.

2. ORIENTAÇÕES NORMATIVAS DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO.

2.1. Diante da publicação da Orientação Normativa nº 7/2007 pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que estabeleceu orientações acerca dos procedimentos a serem adotados para o cômputo da contagem diferenciada no período celetista (até dez/90), se passou a reconhecer administrativamente a possibilidade de averbação do tempo convertido, admitindo-se uma gama de documentos aptos a comprovar o trabalho em condições especiais como, por exemplo, fichas financeiras ou anotação na CTPS que demonstrassem o recebimento de algum adicional.

Três anos mais tarde, tendo em vista uma posição mais consolidada do Supremo nos já referidos Mandados de Injunção, bem como a existência de diversos pedidos nos respectivos órgãos e entidades integrantes do SIPEC, o MPOG publica nova Orientação Normativa (10/2010), que estabeleceu orientações quanto à concessão da aposentadoria especial de que trata o art. 57 da Lei 8.213/91 (25 anos) aos servidores estatutários amparados por Mandado de Injunção, reiterando, também, que para tais servidores “*O tempo de serviço exercido em condições especiais será convertido em tempo comum, utilizando-se os fatores de conversão de 1,2 para a mulher e de 1,4 para o homem.*” (art. 9º).

Cabe mencionar que o cálculo da aposentadoria especial seria pela média e sem paridade, enquanto o tempo convertido (fatores 1.2 e 1.4) poderia “*ser utilizado para a aposentadoria prevista no art. 40 da Constituição Federal, na Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e na Emenda Constitucional nº 47, de 5 de junho de 2005, exceto nos casos da*

aposentadoria especial de professor de que trata o § 5º do art. 40 da Constituição Federal.”(art. 9, §único).

Em meados do ano passado, através do Ofício Circular nº 5/2013, o MPOG suspende a aplicação das Orientações Normativas 7/2007 e 10/2010, diante da revisão que estava procedendo para estabelecer procedimentos mais rigorosos para os pedidos de concessão de aposentadorias amparadas por Mandado de Injunção. Tal rigor foi materializado nas novas Orientações Normativas nº 15 e 16, ambas publicadas em 24 de dezembro de 2013.

As ONs 15 e 16 trouxeram grande retrocesso ao que se estava aplicando, pois conforme já havia sido anunciado pelo próprio Governo, enrijeceu a forma de verificação das atividades e ampliou o espectro de proibição, a saber:

- Orientação Normativa nº 15: determinou a revisão das contagens feitas até então, restringindo de maneira absurda a documentação necessária para comprovação do tempo trabalhado em condições insalubres, perigosas ou penosas, tais como LTCAT (laudo técnico das condições ambientais de trabalho) que sequer são emitidos pelos órgãos da administração pública, via de regra.

- Orientação Normativa nº 16: garantiu o direito à aposentadoria especial (sem paridade e integralidade), porém vedou a contagem de tempo de serviço especial convertido pela aplicação dos fatores 1.4 (homem) ou 1.2 (mulher), em face do período trabalhado em condições prejudiciais à saúde pós RJU.

3. SÚMULA VINCULANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: DECORRÊNCIAS E INCERTEZAS DE SUA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO.

Após intensa luta durante todos esses anos, a partir da consagração do direito na Constituição Federal de 1988, no intuito de ver materializado o direito à aposentadoria especial, e diante das diversas interpretações possíveis acerca do tema, o Pleno do STF

aprovou no dia 09 de abril de 2014 Proposta de Súmula Vinculante nº 45 com o seguinte verbete:

"Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do Regime Geral de Previdência Social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, parágrafo 4º, inciso III, da *Constituição Federal*, até edição de lei complementar específica."

Nota-se que a Súmula Vinculante tem caráter abrangente, eis que determina a aplicação pelas regras do RGPS, não especificando somente esta ou aquela modalidade de contagem do tempo de serviço. Em outras palavras, tanto a aposentadoria especial do *caput* do art. 57 da Lei 8.231/91 (aos 25 anos), como a contagem diferenciada pelos fatores 1.2 e 1.4 mesmo após o advento do RJU, que é autorizada no § 4º deste artigo, devem ser aplicadas ao servidor público, até que o Congresso finalmente cumpra seu dever institucional de regulamentação da previsão constitucional.

Não há, portanto, óbice algum ao pedido que pleiteie a aposentadoria especial ou que peça o cômputo diferenciado (tempo ficto), devendo a Administração aplicar o teor da Súmula Vinculante nº 45 sem as restrições criadas pelas Orientações Normativas nº 15 e 16, tendo em vista que os mecanismos de aferição do trabalho insalubre, perigoso ou penoso foram absolutamente ilegais e em muitos casos impossíveis de serem comprovados, criando obstáculos que vão de encontro ao preconizado pelo STF.

Pode ocorrer, no entanto, que a Administração ainda resista aos pedidos de conversão do tempo de atividade especial em tempo de atividade comum – que é o mais interessante para o conjunto dos servidores.

*Nota técnica elaborada pelo Escritório Rogério Viola Coelho & Advogados Associados.